بـ/ه

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

محكمة التعقيب

***ع39321د القضية**

تاريخه :27 افريل 2017

أصدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 2016/6/10 من الاستاذ "ن ه" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن: "ح ح" و"ن ح" الامام مقرهما بنهج المعز لدين الله الفاطمي تقسيم السكورى منزل بوزلفة.

ضد: "ا الب" محل مخابرته بمكتب الاستاذة "س ب" الكائن بشارع الجمهورية قرمبالية ،ينوبه الاستاذ "الم الب".

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عدد 22213 الصادر بتاريخ 2016/1/6 عن محكمة الاستئناف بنابل .

والقاضي:" بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بابطال عقد الهبة المبرم بين المستأنف ضدهما والمحرر بالحجة العادلة بواسطة عدلي الاشهاد بتاريخ 2010/7/16 واعفاء المستأنف من الخطية وارجاع المال المؤمن اليه وتغريم المستأنف ضدهما لفائدته باربعمائة دينار (400.000د)عن اتعاب تقاضي واجرة محاماة وحمل المصاريف القانونية عليهما .

الواقع الاعلام به بتاريخ 2016/5/23 بواسطة عدل التنفيذ "ه س".

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بتاريخ 2016/6/24 بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ "الا ن" وعلى نسخة الحكم

المطعون فيه وعلى بقية الواجب تقديمها حسب مقتضيات الفصل 185م م م ت.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على تلك المستندات المقدمة من الاستاذ الباروني نيابة عن المعقب ضده و الرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب اصلا.

و بعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية لدى هذه المحكمة و الرامية الى طلب قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا .

وبعد الاطلاع على اوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث كان مطلب التعقيب مستوفيا جميع اوضاعه و صيغه القانونية مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعي في الاصل (المعقب ضده) لدى محكمة الابتدائية بقرمبالية بواسطة محاميه عارضا انه دائن للمطلوب الاول في الاصل المعقب الاول بمبلغ قدره 80 الف دينار معين 10 كمبيالات حل اجلها منذ 2010/3/31 واستصدر في شأنها امر بالدفع من ابتدائية قرمبالية بتاريخ 2010/5/13 تحت عدد 8812 وتم الاعلام به في 2010/5/18 غير ان المطلوب عمد تدليسا منه الى ابرام عقد هبة بخصوص منابه من العقار موضوع الرسم العقاري عدد 579915 نابل لفائدة والدته المطلوبة الثانية المعقبة الثانية وذلك بموجب عقد محرر بواسطة عدلي اشهاد في 2010/7/23 وان العقد المذكور اضر بمصالح العارض لكونه حال دون ممارسة حقه في عقلة المناب المذكور وبيعه لاستخلاص دينه وعملا بالفصل 306 م ا ع فهو يطلب الحكم ابطال عقد الهبة المحرر بواسطة عدلي اشهاد في 2010/7/16 وتغريم المطلوب بالف دينار اجرة محاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عدد 3928 بتاريخ 2010/7/6 يقضي ابتدائيا برفض الدعوى الاصلية وابقاء مصاريفها القانونية محمولة على القائم بها وقبول الدعوى المعارضة شكلا وفي الاصل بتغريم المدعى لفائدة كل واحد من المدعى عليهما بمائتي دينار (200.000د)لقاء اتعاب محاماة .

وذلك بناء على عدم توفر احد شروط الدعوى البوليانية وهو عسر المدين.

فاستأنفه المدعي في الاصل بواسطة محاميته الاستاذة بنفرج استنادا الى ان الفصل 306 من م ا ع لم يشترط عسر المدين وان سوء النية واضح وطلب النقض والقضاء من جديد لصالح الدعوى بابطال عقد الهبة مع تغريم المستانف ضدهما بالف دينار اجرة محاماة .

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة الاستئناف بنابل قرارها عدد 22213 بتاريخ 2016/1/6 السالف تضمين نصه اعلاه بناء على توفر شروط الدعوى البوليائية.

فتعقبه المطلوبين في الاصل بواسطة محاميهما الاستاذ ال"ه" ناسبين له مايلي:

1/مطعن وحيد مخالفة القانون :

بمقولة ان الحكم المطعون فيه خالف القانون بتجاوزه عدة قواعد قانونية اذ نص الفصل 25 من م ا ع ان الاستثناءات والقيود الواقعة من احد المتعاقدين لا تنقض الاتفاق ونص الفصل 119 ان كل شرط ينافى مقتضى العقد فهو باطل وبالتالي لا يمكن التوسع فيما وقع الاشتراط في شأنه ليشمل غيره من العقارات المتفق عليها كما اقتضى الفصل 536 من م ا ع ان ما حكم به القانون لسبب معين جرى العمل به ويستفاد من الفصل 306 من م ا ع ان من الشروط الاساسية لابطال العقد ان يكون منطويا على سوء نية وبذلك يكون قابلا للنقض الحكم الذي قضى بابطال عقد ابرمه المدين دون ان يستظهر سوء نيته كما يشترط بان المدين ليس له كسب آخر سوى العقار موضوع البيع حال ان المعقب له عدة عقارات مختلفة وقد اتفق الطرفين بعدم التفويت في المنزل لضمان دين الدائن تطبيقا للفصل 242 من م ا ع و513 م ا ع اما المناب المباع فلا يشمله المنع وان ثبوت عسر المدين شرط اساسي للقيام بابطال عقد البيع وما دامت توجد له مكاسب فما على الدائن الا الرجوع عليها ما دامت صفة الاعسار غير متوفرة في المدين اذ يتعين ان يكون المبيع آخر ما بذمة المدين من مكاسب يمكن التنفيذ عليها وطلب قبول التعقيب شكلا واصلا ونقض الحكم المطعون فيه بدون احالة .

وحيث رد المعقب ضده على تلك المستندات بواسطة محاميه الاستاذ الباروني بان العقد المراد ابطاله يؤثر سلبيا على الذمة المالية للمدين ويجعله عاجزا عن الوفاء بدين المعقب ضده ويجعل هذا الاخير غير قادر على التنفيذ على العقار لاستخلاص دينه خاصة وان المعقب تولى التفويت في جميع املاكه وان سوء نية المدين ثابت من كتب الاعتراف والالتزام وتوفرت بذلك جميع الشروط لابطال الكتب وفق الفصل 306 من م ع وطلب رفض المطلب اصلا .

المحكمة

عن المطعن الوحيد المأخوذ من مخالفة القانون :

حيث تعلق المطعن بمسألة سوء النية من جهة والعسر من جهة ثانية .

وحيث يقتضي المبدأ التفريق عند البحث عن تواطئ المدين والغير بين اذا كان العقد المطعون فيه عقد بعوض او عقد تبرع فان كان العقد بعوض كالبيع او المعاوضة وغيرهما فان الامر يشترط بيان تواطئ الغير وبيان غشة وسوء نيته اما اذا كان العقد تبرع فانه لا يشترط التغرير والتواطئ من جهة المتبرع اليه لان مصلحة الدائن تقدم على مصلحة المتبرع اليه الذي يحاول الاحتفاظ على اثراء ذمته من خلال ما تحصل عليه فهذا الاخير لم يقدم مقابلا على المنفعة التي نالها وبالتالي لا يلحقه ضرر في تسبيق مصلحة الدائن عدى عند الاقتضاء حرمانه من اثراء ذمته المالية ولذلك لا يعتد بحسن نيته من عدمها ولا موجب للبحث فيها اما المعاوض فانه يكون قد بذل مقابلا عن العقد الذي يتممه له مدينة وليس من العدل والانصاف حرمانه من ثمار التعاقد ويعتبر حرمانه منها تعديا على المعاملات التعاقدية وخرقا لقاعدة العقد شريعة الطرفين مناط الفصل 242 م ا ع والمفعول النسبي للعقود مناط الفصل 243 من م ا ع ومن شأن ذلك ان يهدد استقرار المعاملات ويكون من مصلحة الغير المعاقد الدفع بسلامة التعاقد ومطابقته للحقيقة حتى يتفادى الخسارة عما بذله من مقابل وعلى ذلك الاساس يشترط اثبات سوء النية لحرمان المعاوض مما توصل به واسترجاعه منه لإدخاله في الضمان العام حتى يمكن التنفيذ عليه وعليه فان شرط سوء النية غير متطور في عقود التبرع كما هو بالنسبة للهبة في دعوى الحال مما يتعين معه رد المطعن من هذه الناحية

وحيث وبالنسبة للشرط المتعلق بالعسر فان المدين يعتبر معسرا طالما لم يسدد ما تخلد بذمته وعليه اثبات يسره بإثبات وجود مكاسب للتنفيذ عليها غير موضوع العقد مناط طلب الابطال دون الاكتفاء بالمناقشة بشأن توفر العسر من عدمه وعليه فان ما انتهت اليه محكمة القرار المطعون فيه كان سليم المبنى واقعا وقانونا ولا مخالفة فيه للقانون مما يتعين معه رد المطعن .

ولهذه الأسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا ورفضه اصلا وحجز معلوم الخطية المؤمن .

وصدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 27 افريل 2017 عن الدائرة المدنية الرابعة المتركبة من رئيسها السيد **المنصف الكشو** وعضوية المستشارتين السيدتين

نجلاء المصمودي و نجوى الغربي وبمحضر المدعي العام السيد لطفي البدوي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة زينب السبوعي .

وحرر في تاريخه